III. Entre la Acción y la Espera: El Acceso al Aborto Legal en América Latina[1]

Agustina Ramón Michel[2]

"PORQUE LA VIDA ES BREVE Y TÚ TAMBIÉN ESTÁS SEDIENTA"[3]

INTRODUCCIÓN

Si asumimos —receptando lo que en general se argumenta— que el aborto como tema posee una particular importancia pues concentra "grandes temas", resulta llamativa la falta de un debate real, animoso y abierto. O tal vez, parte de la vida en comunidad esté basada en ciertos silenciamientos que terminan por forjar acuerdos desigualitarios, aunque disputados y transgredidos desde los márgenes, tal como lo ponen de manifiesto los históricos reclamos de grupos de la sociedad civil y de aquellas mujeres que día a día recurren al aborto. En este sentido, el Congreso de Derechos Reproductivos fue un ámbito de reflexión, de intercambio de experiencias y opiniones, refrescante y necesario. Por razones de extensión, no podré en esta ocasión retomar todos los temas discutidos durante el Congreso, sino que de modo simplificado, puntuaré algunos aspectos acerca de la situación jurídica del aborto en América Latina, muchos de los cuales fueron tratados con detalle en el encuentro en Arequipa.

En primer lugar, trazaré cuestiones involucradas en la discusión del aborto. Luego, presentaré los modelos de regulación y su adopción por parte de los marcos jurídicos en América Latina. En tercer

[1] Octubre de 2010. Agradezco a Oscar Cabrera sus revisiones y sugerencias, y a Sonia Ariza sus comentarios.

[2] Abogada, becaria investigadora del Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES) y del Consejo Nacional de Investigaciones de Ciencia y Técnica (CONICET), ejerce la docencia en la Universidad de Palermo y Universidad de San Andrés de Buenos Aires, candidata doctoral en la Universidad de Palermo. Contacto: rmichelagus@yahoo.com.ar

[3] Adrienne Rich, "Dedications", en *Ann Atlas of the difficult world,* 1991.



lugar, avanzaré en retratar la situación del acceso al aborto en la región, centrándome en las barreras de acceso, para finalmente esbozar algunas conclusiones.

EL DEBATE SOBRE EL ABORTO

Si bien el aborto atraviesa puntos cardinales éticos, políticos y sociales, en el terreno del derecho se debe responder a la pregunta acerca del tratamiento legal que se le brindará. No estoy proponiendo una "clausura autorreferencial" del derecho, sino eludir las trampas que conlleva la búsqueda de respuestas completas e indisputadas. La densidad y complejidad de la discusión anula la posibilidad de saldar todas las penumbras y desacuerdos, pero esto no puede derivar en un retraimiento del proceso de discusión y construcción de respuestas -inconclusas y sometidas a desafíos constantes-.

Por un lado, la tensión entre los argumentos, las divergencias y resistencias están presentes no solo en las instancias de producción legislativas, sino también a lo largo del trayecto que atraviesan las normas sobre aborto. Por otro lado, la tensión de los argumentos, las divergencias y resistencias están presentes no solo en las instancias de producción legislativas, sino también a lo largo del trayecto que atraviesan las normas sobre aborto.

Desde hace un tiempo, la clandestinidad[4] a la que estaba sometido el aborto como asunto público ha empezado a abrirse. Si bien aún son las mujeres organizadas en grupos quienes impulsan de modo constante las acciones, organizaciones comunitarias, académicas, sindicales, profesionales, de derechos humanos y educativas han ido discutiendo el tema al interior de sus estructuras y generando consensos. Asimismo, los debates en los medios de comunicación, las actividades organizadas por diferentes grupos, las encuestas sugieren la tendencia a un mayor debate y acuerdo con ciertas formas de despenalización del aborto. Solo para mencionar algunos datos, las últimas encuestas de opinión pública sobre el tema realizadas en Uruguay[5][6] señalan que un alto número de los encuestados (7 de cada 10) considera que deben adoptarse medidas, cerca de un 40% cree que es necesario "legalizar" (o despenalizar) el aborto, al menos en algunas circunstancias.[7] En Chile, según los datos disponibles en un estudio gubernamental,[8] la población encuestada considera que el aborto debe despenalizarse cuando hay peligro para la vida o la salud de la mujer (66%), en caso de violación (63%), mientras que

[4] La idea de desclandestinizar el discurso sobre el aborto la escuché, por primera vez, de la organización Feministas y Lesbianas por la Descriminalización del Aborto, de Argentina.
[5] Téngase en cuenta que se trata de una encuesta realizada entre 2000 y 2001, de modo que cabría esperar que luego del proceso de debate de la Ley de Salud Reproductiva y Procreación Responsable se hayan dado una serie de movimientos.
[6] Hay una serie de encuestas disponibles. Véase Misu, Encuestas de Opinión. http://www.chasque.net/frontpage/comision/dossieraborto/cap7_2.htm (última visita: 25 de octubre de 2010). También Bottinelli, Oscar A. y Buquet, Daniel, "El aborto en la opinión pública uruguaya". Cuaderno. Época 1, Num. 2. Montevideo: MYSU-salud mujer en Uruguay, 2010. Disponible en http://www.hacelosvaler.org/MYSU-inicia-serie-de-publicaciones,177.html. (última visita: 1 de agosto de 2011).
[7] Encuestadora Cifra/González, Raga y Asociados. 2001. Para mayores datos véase http://www.chasque.net/frontpage/comision/dossieraborto/cap7_4.htm (última visita: 1 de agosto de 2011).
[8] Encuesta Nacional CERC, diciembre de 2008. Disponible el informe de prensa en http://www.emol.com/noticias/documentos/pdfs/cerc_dic2008.pdf (última visita: 1 de agosto de 2011).

el acuerdo al aborto a demanda de la mujer es muy débil (24%). En tanto Costa Rica[9] muestra un nivel de acuerdo del 48,8 % ante la pregunta acerca del acuerdo o en desacuerdo en que las mujeres que lo deseen puedan realizarse un aborto.[10] En Perú, por otra parte, según Barómetro emitido por una entidad educativa, el 57,2% de la población encuestada está de acuerdo con el aborto en casos de violación sexual y el 53,5% para evitar el nacimiento de niños con malformaciones.[11]

En algún punto, la argumentación jurídica sobre la despenalización del aborto nos enfrenta a la justificación de las normas y cuánto de la reflexión moral, de las consecuencias que generan las normas y de los acuerdos sociales y políticos se introducen en su trama.[12] No puedo ingresar en esta cuestión; simplemente señalaré de modo estilizado[13] algunos de los argumentos jurídicos involucrados en la disputa.

Los registros referidos a la igualdad y la salud han predominado en el repertorio argumental de la lucha por la liberalización del aborto, mientras que el derecho a la vida intrauterina se mantiene como la justificación central de quienes se oponen. El derecho a la vida en gestación es el argumento al que históricamente han acudido quienes defienden la penalización del aborto y aun hoy es el eje definitorio de esta posición en la región. No obstante, se trata de una discusión más desagregada —o que al menos debería serlo— referida al comienzo de la vida y a los momentos, formas e intensidad en que se debe valorar la vida intrauterina. Así, quienes han bregado por una mayor liberalización de la legislación, han reconocido —con distintos grados y formas- la existencia de un conflicto, al menos en alguna parte del proceso de gestación. Las propuestas de reforma legal para despenalizar el aborto entre las 10 y las 16 semanas reflejan un ejercicio anterior de ponderación y de consideración de los derechos, valores e intereses en juego. Por el contrario, quienes declaran su preferencia por la penalización, articulan una formulación de todo o nada, en la que se invisibiliza la situación de las mujeres y las consecuencias políticas de la posición, y se eluden ciertas intuiciones y razonamientos morales claves.

Por otro lado, la igualdad es una cuestión meridiana en varios sentidos. Ante todo, el embarazo les ocurre a las mujeres, en sus cuerpos. Este hecho tiene una relevancia moral, política y jurídica que es olvidada por quienes centran y cierran toda la discusión en la existencia o no de una vida humana desde la fecundación. En este sentido, Pitch expresa: "lo que el aborto pone en evidencia es más bien la contradicción, que ninguna ley puede salvar, entre la sexualidad femenina y la sexualidad masculina."[14] En la medida en que solo las mujeres pueden abortar, la penalización del aborto se convierte en una disposición dirigida a sus cuerpos y decisiones, a lo que se añade las consecuencias que tiene la ilegalidad en sus vidas y salud. Asimismo, la igualdad se ve quebrada en la medida en que son las mujeres de menores recursos económicos y las adolescentes las más expuestas a los efectos de la

[9] Encuesta El Aborto en la Opinión Pública, Consulta Mitofsky, enero de 2010. Disponible el Informe Ejecutivo en http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NQlhot9NFl0J:72.52.156.225/Estudio.aspx%3FEstudio%3Daborto+encuesta+aborto+Costa+Rica&cd=7&hl=es&ct=clnk&gl=ar (última visita: 1 de agosto de 2011).
[10] Sobre Argentina, véase Petracci, Mónica "Sondeos y políticas: la opinión pública sobre derechos sexuales y reproductivos en la Argentina, 2003-2006" en Paola Bergallo (Comp.) *Aborto y justicia reproductiva*, Editores del Puerto, Buenos Aires (en prensa, 2011).
[11] Grupo de Opinión Pública de la Universidad de Lima, Estudio 493. Barómetro Social. VIII Encuesta Nacional sobre la Situación de la Mujer. Febrero de 2010.
[12] Véase sobre esto Ortiz Millan, Gustavo. *La Moralidad del aborto*. México: Siglo XXI Editores, 2009, p. 38 y ss.
[13] Se trata de un mapa simplificado de los argumentos, sin referencias a los autores más interesantes y/o clásicos en el desarrollo de estas ideas.
[14] Tamar Pitch. *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta. 2003, p. 76.



ilegalidad. El hecho de que la amenaza penal genere serias afectaciones a la salud e incluso la muerte de mujeres en situación de pobreza convierte al régimen penal del aborto en uno de tipo selectivo y por lo tanto absolutamente discriminatorio, en razón de sexo y condiciones económicas. Del mismo modo, la criminalización del aborto es la única norma penal en nuestro sistema jurídico que se entromete en el cuerpo de un grupo perfectamente identificable de personas, las mujeres, y les impone de modo forzado llevar a cabo un comportamiento que tiene profundas y permanentes consecuencias en sus vidas. El derecho, como lo plantea Pitch, "habla solo de un cuerpo, el femenino, el cuerpo masculino aparece solamente en tanto débil, enfermo o amenazado" (…) "el cuerpo de las mujeres como espacio público construido y legitimado como público por el derecho".[15]

Sin duda, las consecuencias de la penalización en la región emplazan a la salud pública y al derecho a la vida y salud de las mujeres como razones ineludibles para insistir en la descriminalización. De acuerdo con datos proporcionados por la OMS,[16] en América Latina y el Caribe alrededor de 2.000 mujeres mueren anualmente a causa de abortos inseguros, lo que representa el 11% de la mortalidad materna.[17]

La autonomía es otro argumento definible en términos jurídicos que cuestiona la penalización del aborto. La autonomía implica para la mujer "la capacidad para elegir en orden a lo que precisamente la diferencia del varón, es decir la potencialidad procreativa".[18] La amenaza de castigo penal destinada a una mujer que toma la decisión de practicarse un aborto supone ignorar que se trata de un ejercicio de subjetividad moral, de auto-construcción como sujeto que elige. La autonomía no se traduce en una reivindicación de un individualismo abstracto, sino de una expresión de responsabilidad, "lo que yo mujer, decido hacer en esta esfera no me concierne solamente a mí, ni tiene consecuencias solamente para mí y mis próximos. No obstante, o mejor, justamente por eso, se me debe reconocer la plenitud de esa responsabilidad, que yo en cualquier caso asumo y que, por otra parte, contribuye a producirla y reforzarla".[19] En este sentido, la criminalización del aborto y la obstrucción a los abortos no punibles es una manera efectiva de sustraer de las mujeres esa agencia y, por lo tanto, responsabilidad.

Indudablemente, la penalización de la interrupción del embarazo afecta el derecho a la integridad física y psíquica. Así, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el caso K.L. de Perú,[20] dictaminó que la negación a brindar acceso al aborto legal viola los derechos humanos básicos de las mujeres,[21] especificando que el caso de K.L. constituyó una violación al derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

[15] Op.Cit, p. 19.

[16] Organización Mundial de la Salud, Department of Reproductive Health and Research, *Unsafe abortion: global and regional estimates of incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2003*. Ginebra: OMS, 2007.

[17] En ese mismo trabajo se sugiere que se practican más de 3.900.000 abortos inseguros anuales en la región.

[18] Pitch (cit) p. 282.

[19] *Op.Cit.* p.98.

[20] K.L. era una adolescente forzada a llevar a término el embarazo de un feto anencefálico. K.L. vs. Perú ante el Comité de Derechos Humanos, Comunicación 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 24 de octubre de 2005.

[21] Cabe señalar que K.L. fue el primer caso en el que un organismo internacional de derechos humanos hace responsable a un Estado por no garantizar el acceso a servicios de aborto legal.

Cuando se compara el número de abortos realizados con el número de denuncias, juicios y condenas por aborto, resulta evidente que la herramienta penal es ineficaz para desalentar a las mujeres en su decisión de interrumpir un embarazo, y lo es también si se tiene en cuenta que los agentes estatales de modo informal eluden las tareas de investigación y persecución penal a su cargo. Ambas dimensiones de los comportamientos, el de las destinatarias de la norma, las mujeres, y el de los encargados de sancionar el incumplimiento de la norma, reflejan la ineficacia de la penalización. Esto señala, por otro lado, que el mantenimiento de la penalización como regla afecta las bases democráticas del Estado, preocupación ineludible en nuestra región con democracias en construcción/recuperación. Como sabemos, el poder punitivo debe ser de última ratio y asentado sobre justificaciones fuertes, y de ahí surge la pregunta en torno a qué otras medidas se han intentado en América Latina para evitar los abortos y cuál es la justificación que cabría encontrarle a la penalización en un contexto de desigualdad —de género y económica— y de afectaciones a la salud y a la vida. Sin entrar en las teorías de la pena, es suficiente con reiterar que la amenaza penal no actúa de modo sistemático desalentando a las mujeres a abortar, lo que pone en pleno funcionamiento el principio de intervención mínima de la política criminal, que indica que la penalización solo debe emplearse cuando es estrictamente necesaria para garantizar un bien jurídico. Dada la ineficacia del sistema penal para dar soluciones, solo cabe imaginar que la justificación recaiga en algo parecido a un valor simbólico de la penalización del aborto —como repudio a esta práctica y protección también simbólica de la vida intrauterina—. En este caso, debe enfatizarse que no es aceptable, bajo una democracia, que el aparato punitivo estatal sea utilizado como canal emisor de mensajes morales, menos aun cuando se trata de mensajes asentados en concepciones éticas/religiosas de determinados grupos y personas, con un impacto directo en la vida de las mujeres.

Otra cuestión que genera perplejidad es que las mujeres no solo tienen a su cargo la función reproductiva, sino que continúan cumpliendo de modo desigualitario, respecto a los varones, las tareas de cuidado de las/os niñas/os, las que, además, son llevadas a cabo con escasa o nula contención social institucionalizada. Sin embargo, y de modo paradójico, el Estado, por medio de la penalización del aborto, está promoviendo embarazos forzosos y eventualmente nacimientos de hijas/os no queridas/os. Lo anterior se hace aún más denso, cuando se advierte la intensidad simbólica y social que tiene la gestación y la maternidad, y la evidente contradicción de intentar que una mujer asuma este estado y rol bajo amenaza –penal-.

Ciertamente, la discusión del aborto es al mismo tiempo la discusión acerca de la construcción de la ciudadanía de las mujeres, de la responsabilidad del Estado, de la separación Estado-religión, del desafío contra los esquemas patriarcales vigentes, entre otros temas. Si bien la casi totalidad de estos argumentos tienen apoyo en los ordenamientos jurídicos domésticos, los actores en los países de la región tienen posibilidades disímiles de utilizar estos argumentos. Esto es así, pues el espacio argumental está influenciado por variados factores, entre ellos, la morfología de las constituciones, la modalidad de recepción de los tratados de derechos humanos en los ordenamientos jurídicos, la existencia de otras disposiciones legales vinculadas a la reproducción y a la sexualidad, sinérgicas, tales como el reconocimiento expreso de los derechos sexuales y reproductivos, u obstaculizadoras, como el establecimiento del derecho a la vida intrauterina[22] y las impugnaciones a la anticoncepción hormonal

[22] Por ejemplo, en El Salvador, los embriones están protegidos por el Código Penal (Arts. 133 a 141).



de emergencia,[23] la cultura legal, la fuerza de ciertos discursos jurídicos, la permeabilidad de las agencias estatales a los reclamos de la sociedad, las variaciones en el uso del lenguaje de los derechos por parte de grupos vinculados con el aborto, entre otros.[24] Dentro de este marco, un elemento común en América Latina es la adopción de los instrumentos de derechos humanos al ordenamiento doméstico.[25] Esto no solo ha abierto nuevos registros discursivos y demandas políticas, sociales y legales, sino que ha habilitado las instancias internacionales de reclamo y promovido el trabajo conjunto de organizaciones de mujeres a nivel regional y con organizaciones de derechos humanos.[26]

EL TRATAMIENTO LEGAL DEL ABORTO

En el derecho comparado hay tres grandes opciones para el tratamiento del aborto. La penalización absoluta, la despenalización y la legalización. La primera criminaliza la práctica, sin admitir excepciones, al menos en su régimen principal.[27] La despenalización, por su parte, supone extraer del derecho penal todo o parte de lo vinculado al aborto voluntario. Claro que esto no impide el dictado de normas reguladoras del acceso. Finalmente, la legalización habilita el aborto en ciertas circunstancias y/o exigiendo ciertos requisitos, definiéndolo en ese ámbito como un derecho y, por lo tanto, haciendo exigible una serie de condiciones habilitantes —no obstaculización, medicamentos e instituciones proveedoras— condiciones que a su vez están reguladas legalmente.

En términos de modelos de regulación y como estrategia de clasificación utilizada en varias ocasiones, está por un lado el esquema que contiene supuestos específicos en los que el aborto está permitido (modelo de indicaciones/causales) y, por el otro, aquel que establece un plazo durante el cual la mujer embarazada puede solicitar la interrupción del embarazo, sin necesidad de alegar o hallarse en una situación determinada (modelo de plazos). Esta última alternativa en general deviene mixta al incorporar, para los períodos más avanzados del embarazo, causales de despenalización específicas.[28]

En ambos modelos (indicaciones y plazos) subyace una ponderación de lo que está en juego y la decisión de dar prevalencia a los derechos y valores vinculados a las mujeres. Lo que cambia es la

[23] Véase Bergallo, Paola, *El debate jurídico en torno a la anticoncepción de emergencia: una mirada comparada,* 2010 (mimeo), y Villanueva Flores, Rocío, *El debate legal en América Latina: La anticoncepción oral de emergencia. Tomo 3.* San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008.

[24] Así, El Salvador se encuentra frente a un desafío de magnitud diferenciada luego de la incorporación del derecho a la vida desde la concepción en la Constitución. De manera similar, algunos estados de México.

[25] Con diferencias en la jerarquía otorgada a los mismos.

[26] El trabajo a nivel regional se ha dado bajo distintas modalidades e intensidades (presentaciones de *amicus* en causas judiciales abiertas en tribunales locales, generación de documentos, hasta articulaciones para incidir en el ámbito del sistema americano de derechos humanos). El establecimiento regional del 28 de septiembre como el Día de la Despenalización del Aborto es una expresión de este terreno conjunto en construcción.

[27] Pues en ocasiones se aplican principios generales penales, como la necesidad, para interrumpir el embarazo frente a riegos graves para la vida de la mujer embarazada.

[28] En el primer modelo, una mujer podrá requerir un aborto si está en peligro su vida, su salud, si hay graves malformaciones del feto, en caso de violación o incluso por razones socio-económicas, de acuerdo a cada régimen legal; mientras que en el segundo, durante, por ejemplo, las doce primeras semanas del embarazo, la mujer tendrá habilitada la opción de practicarse un aborto ya sea en su ámbito privado, por medio de medicamentos, o solicitándolo en los centros de salud habilitados. Finalmente, como indiqué arriba, puede suceder que este modelo incorpore un diseño de indicaciones para los abortos tardíos.

intensidad y modalidad que asume este resultado. Intensidad porque en el modelo de plazos hay un posicionamiento menos condicionado y más abierto a la decisión de la mujer, mientras que en la legislación de indicaciones se adopta una estructura que exige ciertas circunstancias y en esa medida supedita y ciñe, tanto material como simbólicamente, las posibilidades de las mujeres.

Asimismo, tanto en el modelo de indicaciones como en el de plazos conviven elementos de la despenalización y la legalización. El primer modelo se aparta de la penalización en ciertas situaciones (listadas como una casuística), las que no son necesariamente tratadas como habilitadoras de derecho, pero sí sometidas a una reglamentación que fija las condiciones de acceso. La definición de los abortos permitidos como derechos de las mujeres así como generadores de obligaciones del Estado y los servicios de salud (públicos y privados) está vinculada al sistema de salud, a la tradición jurídica y al marco de servicios/derechos sociales de cada país**.** La diferencia entre el caso colombiano y el argentino ilustran este último comentario.[29] Colombia, luego de la sentencia de la Corte Constitucional que incorporó el aborto legal, entró en una discusión en torno a la cobertura de estos abortos como prestaciones obligatorias de los agentes de salud. Es decir, la despenalización parcial del aborto no fue suficiente, en términos de fuerza legal, para dejar resuelta la cuestión de la atención sanitaria. En Argentina, en cambio, pese al alto grado de inaccesibilidad de los abortos no punibles, su provisión en los servicios de salud no está limitada por discusiones de este tipo ni tampoco las regulaciones se han detenido en este punto. Estas diferencias pueden comprenderse, al menos parcialmente, a partir de lo mencionado arriba, la tradición jurídica, el perfil e historia del sistema de salud, entre otros elementos.[30]

UN PANORAMA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE ABORTO EN AMÉRICA LATINA

A partir de los datos[31] reseñados en la Tabla 1,[32] surgen una serie de consideraciones. La gran mayoría de los países presenta un grado de permisividad moderado en el texto legal, bajo el esquema de causales. República Dominicana, Haití, Honduras, Surinam, Chile, El Salvador y Nicaragua prohíben el aborto, sin excepciones explícitas; mientras que Cuba, Guyana, Guayanas Francesas, Puerto Rico y D.F México adoptan el modelo de plazos-mixto. Es decir, de los 27 países[33] considerados, el 26% aún mantiene la opción más restrictiva, el 19% el modelo más permisivo, mientras que la amplia mayoría, 55%, acoge el de indicaciones.

De acuerdo a las fechas consignadas, América Latina es una región con una legislación de aborto de más de medio siglo de existencia, que responde a la ola de codificación de fines del siglo XX y principios

[29] Agradezco las discusiones y conversaciones tenidas durante el Taller *Aspectos críticos para formulación de prestaciones prioritarias en Salud Sexual y Reproductiva,* organizado por el Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES) con el apoyo de UNFPA, realizado en Buenos Aires el 3 y 4 de noviembre de 2010.
[30] Es evidente que la falta de un debate institucional serio en Argentina sobre el tema mina las posibilidades de que la cobertura sanitaria emerja como uno de los componentes de la atención de los abortos no punibles.
[31] Datos limitados pues son el resultado de las normas-marco del tratamiento del aborto a nivel nacional y no de un análisis que construya el contexto jurídico de interpretación y aplicación de las normas.
[32] Ver Anexo.
[33] El caso mexicano es contabilizado como dos.



del XXI. En especial, son los códigos sancionados entrado el siglo XX (o reformas) los que incluyeron supuestos de permisión. Que el aborto esté inserto en normas penales conlleva limitaciones materiales y efectos simbólicos difíciles de ignorar. Por ejemplo, este modelo está enlazado en la estructura y prácticas del sistema jurídico penal, de modo que los permisos surgen como excepciones a una regla general de criminalización.

Respecto a la casuista habilitadora, Guatemala, Paraguay y Venezuela presentan, dentro del grupo de países con modelos de indicaciones, los grados de permisividad más bajos, admitiendo única y explícitamente[34] el peligro para la vida como causal despenalizadora. Tan solo Uruguay prevé las razones económicas. En la mayoría no se especifica el alcance de la causal "salud".[35] Esto se debe, en gran parte, a que fueron sancionadas en una época en la que aún no estaba incorporada la salud en términos integrales. Tan solo Panamá y Bahamas, dentro de este grupo, limitan la causal a salud física, mientras que Colombia y Guayana (con reformas recientes) definen la salud en sus aspectos físicos, psíquicos y sociales. Cuando se prevén atenuantes específicas para el tipo penal, son por motivo de honor, manteniendo de esta forma una justificación sexista.

Hay una serie de datos comunes a las legislaciones que siguen el modelo de causales. La figura del médico aparece como ineludible, salvo excepciones en la que se reconoce la opción de abortos con medicamentos. En promedio, se establece una pena para las mujeres que abortan de 9 meses a 3 años y 6 meses, diferenciándose de este modo de los delitos para la vida considerados más importantes, como el homicidio. Uruguay posee la pena para la mujer más baja, mientras que Bahamas y El Salvador las más altas. La mayoría incorpora la figura penal del aborto en el título de delitos contra la vida. Una excepción que llama la atención es la norma chilena, que lo considera un crimen contra el orden de las familias y el orden público.

No todos los países con el modelo de plazos despenalizan el aborto en cualquier circunstancia, así, por ejemplo, Guayanas Francesas, Puerto Rico y D.F México[36]. Sí lo hacen, en cambio, Cuba y Guyana. Los Estados que adoptaron el modelo de plazos tienen un estatus político concreto, como Puerto Rico, Guyana, Guayanas Francesas,[37] o poseen una política económica social fuerte, estructurada bajo un régimen y trayectoria comunista/socialista, como en Cuba. Solo el D.F México, con su nuevo régimen de plazos, responde a acciones y reclamos directos de la sociedad civil. Cabe recordar la experiencia uruguaya, en la que se arribó a una ley de plazos frustrada por el veto del poder ejecutivo. Es decir, en el derecho comparado latinoamericano las normas más permisivas no se deben, a excepción de D.F. México (que a su vez forma parte del único país confederado de América Latina), a la conquista de grupos y organizaciones de la sociedad civil, sino parecería a formas de gobierno y estatus político que determinan que estos países adopten la legislación de países con legislaciones más liberales.

[34] En la tabla consigné solamente los esquemas específicos de aborto, no incluyendo aquellos sistemas jurídicos nacionales que admitían el aborto por peligro para la vida, por aplicación del principio de necesidad.
[35] Esto ha generado retos a nivel de interpretación, que fueron tomados por grupos de la sociedad civil, en especial, mujeres, como una manera de avanzar en la liberalización de la legislación.
[36] D.F México mantuvo una penalización de la mujer muy baja.
[37] Todos bajo una relación de dependencia político-jurídica de países que cuentan con legislaciones liberales en el tema de aborto.

Otro dato que surge de la tabla es que, si bien han existido producción normativa y reformas, la gran parte de ellas se han dado a nivel reglamentario y no como modificación directa del régimen principal del aborto. Las reformas directas se dieron en D.F. México y Colombia, el primero no es un país sino una circunscripción y el segundo obtuvo la reforma a través de la Corte Constitucional. Del otro lado, El Salvador, Honduras y Nicaragua clausuraron el régimen de despenalización.[38]

Por otro lado, se han dictado sentencias que han marcado líneas jurisprudenciales, pero carentes de sistematicidad y consistencia ni/o han sido dictadas por los tribunales superiores.[39] [40]

Asimismo, cabe anotar que las reformas constitucionales del último tiempo, en la mayoría de los casos, resultan a favor de una mayor liberalización del tratamiento legal del aborto, al haberse incluido cláusulas de igualdad entre varones y mujeres, incorporando específicamente los derechos sexuales y reproductivos, por ejemplo. No obstante, los procesos de reforma constitucional son en la región un momento de reflujo político, en el que surgen acciones tendientes a introducir cláusulas referidas al inicio de la persona humana y la protección jurídica debida a la vida intrauterina. En algunas oportunidades esto sucedió.[41]

LOS ACTUALES ÁMBITOS DE DEBATE Y MOVILIZACIÓN

Tal como lo indica la Tabla 1, actualmente en América Latina una pequeña porción de Estados criminaliza de modo absoluto el aborto, mientras que la gran mayoría de los países posee una legislación que brinda opciones para el aborto legal; sin embargo, estas no se encuentran efectivamente habilitadas. Este panorama presenta, entonces, dos dimensiones abiertas. La primera refiere a la necesidad de definir soluciones para la situación generalizada de inaccesibilidad a los abortos permitidos, y la segunda se focaliza en la discusión y acciones sobre un cambio legal, tránsito a modelos más liberalizadores.

La primera dimensión es aquella de las acciones, actividades y discusiones en torno a *la implementación* de las normas permisivas sobre aborto, que en general se llevan a cabo en las agencias sanitarias, las legislaturas y, en algunos casos, en instancias internacionales, dando uso al sistema internacional de derechos humanos. Mientras que la segunda dimensión gira en torno al reclamo/resistencia por una *reforma legal liberalizadora del aborto*, siendo las legislaturas nacionales,[42] el ámbito institucional privilegiado.

[38] En 2007, el partido gobernante, Frente Sandinista de Liberación Nacional, promovió y obtuvo la derogación de la disposición del Código Penal que preveía el aborto terapéutico. Diez años antes, en Honduras (1997) y en El Salvador (1998) se eliminaron todas las causales de despenalización del aborto, retrocediendo sustancialmente respecto a los códigos penales 30 años más antiguos.
[39] Lo que permitiría, de acuerdo al modelo de control de constitucionalidad, una reforma de la ley (tribunales constitucionales) o al menos obtener la suficiente fuerza legal para suponer modificaciones sustantivas a la interpretación de los textos legales.
[40] La excepción, claro, es Colombia, en donde la Corte Constitucional abrió paso al régimen de indicaciones.
[41] El Salvador, por ejemplo, en la última modificación de la Constitución, incorporó el derecho a la vida desde la concepción, lo mismo ha sucedido en alrededor de 13 estados de México. Para mayor detalle, véase GIRE "Reformas constitucionales que protegen la vida desde la concepción/fecundación, 2008-2009" (actualizado a julio de 2010). Disponible en http://www.gire.org.mx/contenido.php?informacion=70 (última visita: 1 de agosto de 2011).
[42] Salvo en México por su tipo de federalismo.



En la primera dimensión, prevalece la tendencia a focalizarse en regulaciones complementarias, Perú, Argentina, Costa Rica, Bolivia, por ejemplo. En 2002, un grupo de médicos de un hospital en Cochabamba, Bolivia, se negó a practicar un aborto a una niña de 12 años violada por su padrastro, pese a que había sido autorizado judicialmente, obligando a la niña a acudir al circuito clandestino. Este hecho tuvo gran resonancia pública y reimpulsó —en un marco de inaccesibilidad a los abortos permitidos,[43] elevada tasa de mortalidad materna por abortos inseguros y gravísimos problemas de violencia sexual[44]— la demanda por la reglamentación del artículo 266 del Código Penal pues, si bien la norma exige que un juez autorice el aborto cuando se trata de delitos contra la integridad sexual, lo que se argumenta es que los tribunales y los servicios de salud actúan con discrecionalidad absoluta y con dinámicas de dislocación de responsabilidad entre las distintas agencias del Estado.[45] Se han llevado a cabo varias acciones destinadas a cuestionar aspectos de la norma permisiva y exigir medidas para su implementación. Ipas-Bolivia presentó ante el Tribunal Constitucional de Apelación una demanda judicial cuestionando la constitucionalidad del requisito de la autorización judicial previsto en el Código Penal. También se formó un Comité Nacional de Lucha contra la Violencia Sexual, que entre 2006 y 2008 discutió el acceso al aborto legal en caso de violación. Finalmente, y como parte de estas acciones, la Corte Suprema de Justicia emitió una resolución ordenando a los tribunales inferiores el cumplimiento del artículo 266 del Código Penal.[46]

Si bien, marginalmente, hay experiencias de litigios de tipo ofensivos destinadas a ampliar el acceso a los abortos legales. K.L.[47] y Paulina[48] son los casos paradigmáticos, ambos llevados a la instancia internacional, mientras que hay casos de menores dimensiones y con un carácter más defensivo, también utilizados como dispositivos de incidencia.[49]

A su vez, el movimiento de mujeres, grupos y personalidades que apoyan el reclamo por el aborto se han valido del esquema de oportunidades políticas brindadas por los procesos de reforma de los códigos penales aunque con resultados infructuosos, sin modificación del statu quo legal. Panamá, Perú, Venezuela y Argentina son experiencias interesantes en ese sentido. Mientras que en Colombia y D.F México —debido a sus recientes reformas liberalizadoras— la energía está centrada en la

[43] De acuerdo con los datos registrados por Ipas-Bolivia, a noviembre de 2008, solo se habían efectuado 6 abortos legales por la causal de violación. Información disponible en Ipas-Bolivia. "Corte Suprema de Justicia de Bolivia ordena a los tribunales implementar política de aborto". Ipas, 11 de noviembre de 2008. http://www.ipas.org/Library/News/News_Items/Corte_Suprema_de_Justicia_de_Bolivia_ordena_a_los_tribunales_implementar_politica_de_aborto.aspx (última visita: 1 de agosto de 2011).

[44] Ipas-Bolivia, *Bolivia*, Chapel Hil: Ipas. 2008. Disponible en http://www.ipas.org/Publications/asset_upload_file168_3092.pdf (última visita: 1 de agosto de 2011).

[45] Noticias vinculadas al tema: Claure, Bernarda. "Tiempo de descuento en debate sobre aborto". IPS, 18 de octubre de 2007. http://ipsnoticias.net/nota.asp?idnews=41160; Servicio de Noticias de la Mujer Latinoamericana y el Caribe (SEMLAC). "Bolivia: Aborto "vetado" para niñas y adolescentes víctimas de proxenetas". http://www.redsemlac.net/web/index.php?option=com_content&view=article&id=167:bolivia-aborto-qvetadoq-para-ninas-y-adolescentes-victimas-de-proxenetas&catid=34:aborto&Itemid=53 (última visita 1 de agosto de 2011).

[46] Ipas-Bolivia. "Corte Suprema de Justicia de Bolivia ordena a los tribunales implementar política de aborto". Ipas, 11 de noviembre de 2008. http://www.ipas.org/Library/News/News_Items/Corte_Suprema_de_Justicia_de_Bolivia_ordena_a_los_tribunales_implementar_politica_de_aborto.aspx (última visita: 1 de agosto de 2011).

[47] K.L. vs. Perú ante el Comité de Derechos Humanos, Comunicación 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 24 de octubre de 2005.

[48] Paulina Ramírez vs. México ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 21/07. 9 de marzo de 2007. Disponible en: http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm (última visita: 1 de agosto de 2011).
Derechos Humanos. Comisión Interamericana de Derechos humanos, Informe 21/07, Petición 162/02, Solución Amistosa Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México, 9 de marzo de 2007.

[49] Por ejemplo, para una reseña de los casos de aborto legal judicializados en Argentina véase Ramos et al. (cit).

implementación, en los países que poseen legislaciones con un grado muy bajo de permisividad (peligro para la vida) las acciones colectivas han tendido casi de manera unidireccional a poner el acento en la segunda dimensión, es decir, la reforma legal. Por ejemplo, en Venezuela, durante el proceso de la reforma penal del país, las organizaciones integrantes del movimiento amplio de mujeres, el Instituto Nacional de la Mujer, diputadas y diputados,[50] entre otros actores, intensificaron su demanda con el objetivo de incorporar nuevas causales de despenalización, capturando la oportunidad política que se abría en este contexto. En 2004, estas organizaciones entregaron a la Asamblea Nacional una propuesta legal que, si bien fue discutida, no obtuvo aprobación.

La experiencia colombiana representa una forma contenciosa de acción estratégica particular en la región. Por medio de un litigio estratégico liderado por Women 's Link Worldwide, se interpuso una demanda, frente a la Corte Constitucional, de inconstitucionalidad contra el régimen de penalización absoluta. La Corte, a través de la sentencia C-555/2006, habilitó el reclamo, dando lugar al modelo de indicaciones.

En gran parte de los países conviven los movimientos y estrategias en ambas dimensiones. En Argentina, para citar un caso ilustrativo, se insiste con la estrategia legislativa en el Congreso de la Nación para incorporar modificaciones al actual régimen del Código Penal (ya sea para restringir o ampliar las causales del modelo vigente o para sancionar un modelo de plazos) y, al mismo tiempo, tanto en el terreno del Ministerio de Salud de la Nación como en los ámbitos provinciales (locales) se trabaja sobre la implementación del actual esquema de despenalización. También en Perú la posibilidad de obtener una reforma legal del aborto estuvo presente y cercana durante la reforma del Código Penal, en la que se incorporaron propuestas de ampliación de las causales de abortos. En 2009, la Comisión Especial revisora del Código resolvió a favor de la inclusión de las causales de violación, graves malformaciones fetales, inseminación artificial y transferencia de óvulo fecundado no consentidas.[51] La propuesta final del anteproyecto del Código Penal está actualmente en manos del Congreso. Como se sabe, el movimiento de mujeres de este país llevó el caso de K.L. al fuero internacional, obteniendo un dictamen favorable del Comité de Derechos Humanos. Este caso es utilizado como instrumento legal y político para avanzar en la implementación del aborto terapéutico. No obstante la decisión de este Comité, entre 2005 y 2008, 121 mujeres tuvieron que llevar a término embarazos con diagnóstico de anencefalia,[52] lo que revela la insuficiencia del derecho, las resistencias enquistas, lo que, en una dinámica recursiva, ha producido una revitalización de la demanda[53] de un protocolo de aborto terapéutico.

[50] Sosa, Teresa. "La despenalización del aborto en Venezuela no es punto de cuenta oficial". Palabra de mujer, 4 de noviembre de 2009. Disponible en http://palabrademujer.wordpress.com/2009/11/04/la-despenalizacion-del-aborto-en-venezuela-no-es-punto-de-cuenta-oficial/ (última visita: 1 de agosto de 2011).

[51] Promsex. "Comisión Especial Revisora del Código Penal aprobó la despenalización del aborto eugenésico y por violación". 11 de octubre de 2009. http://www.promsex.org/notas-de-prensa/comision-especial-revisora-del-codigo-penal-aprobo-la-despenalizacion-del-aborto-eugenesico-y-por-violacion.html (última visita: 1 de agosto de 2011).

[52] Dato proporcionado por el Ministerio de Salud (MINSA) en 2010, a solicitud de DEMUS. Promsex, "Ministro Ugarte: cumpla lo que ofreció el 28 de mayo y apruebe el protocolo del aborto terapéutico". 17 de agosto de 2010. http://www.promsex.org/notas-de-prensa/ministro-ugarte-cumpla-lo-que-ofrecio-el-28-de-mayo-y-apruebe-el-protocolo-del-aborto-terapeutico.html. (última visita: 1 de agosto de 2011).

[53] Las demandas por un protocolo atravesaron fuertes obstáculos, siendo quizás el más fuerte, la no autorización del protocolo, por la Presidencia del Consejo de Ministros en mayo de 2007.



Asimismo, y como parte de la estrategia para impulsar la implementación de un protocolo de atención del aborto terapéutico, organizaciones de la sociedad civil[54] denunciaron ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer el caso de L.C., una adolescente peruana a quien se le negó, en el 2007, un aborto terapéutico. El aborto era necesario para practicarle una operación urgente de la columna, afectación que sufrió luego de un intento de suicidio. La intervención en la columna se demoró por semanas, lo que afectó gravemente su salud física y mental.

Por otra parte, si bien señalé los espacios institucionales predominantes de acuerdo a la dimensión de la discusión, lo que sucede corrientemente es que se den, en especial durante los momentos de reflujo político, interacciones entre los distintos poderes del Estado. Esto abre la caja del Estado -muchas veces asumido como monolítico- y pone de manifiesto la heterogeneidad de posiciones y disposiciones respecto al aborto entre las agencias y sus integrantes, independientemente que su permeabilidad para las demandas de cambio está sujeta a otras restricciones. Colombia, D.F México y Uruguay resultan expresiones claras en este sentido. La sentencia C-555 de la Corte Constitucional colombiana ha estado sometida a impugnaciones y acciones por parte de propios organismos del Estado (Consejo de Estado, Procuración del Estado).[55] En 2006, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal mexicano, sancionó la ley de despenalización de la interrupción del embarazo en las primeras semanas del embarazo. Posteriormente, a raíz de acciones de agencias del propio Estado (la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional de Derechos Humanos) que impugnaron su constitucionalidad, intervino la Corte Suprema del país, confirmando la ley cuestionada.[56] Uruguay, por su parte, llevó a cabo un proceso de negociación y debate que resultó en la sanción de la ley de "Defensa de la Salud Sexual y Reproductiva" que incorporaba la legalización del aborto temprano. No obstante, el presidente Vázquez intervino vetando parcialmente la ley.[57]

Finalmente, en la región, ciertos grupos de mujeres insisten en que la clave estratégica está en concentrarse en el acceso libre al aborto con medicamentos, como forma de conquistar autonomía real y eludir las trampas que el proceso de discusión y lucha por la reforma legal del aborto producen.[58]

---

[54] El Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos de Perú y el Centro de Derechos Reproductivos de E.E.U.U. En el 2006, L.C. tenía 13 años y fue violada reiteradamente por un hombre de 34 años que vivía en su barrio, distrito de Ventanilla, provincia del Callao, un sector de extrema pobreza. En 2007, se enteró de que estaba embarazada. Desesperada, L.C. trató de suicidarse saltando del techo de un edificio contiguo a su casa. Unos vecinos la descubrieron y la llevaron de urgencia al hospital. Después de examinar su estado y diagnosticar que había que enderezarle la columna de inmediato, los médicos se negaron a atenderla de urgencia aduciendo que no podían operarla porque estaba embarazada. Aunque en Perú se permite el aborto en los casos en que la vida y la salud de la madre están en peligro, los médicos del hospital se negaron a tratarla. Finalmente, L.C. sufrió un aborto espontáneo a causa de la gravedad de sus heridas. Varias semanas después del aborto espontáneo, casi tres meses y medio después de que le dijeron que era necesario operarla, L.C. se sometió a la operación de la espina dorsal, pero poco después de la operación se le comunicó que la cirugía tendría poco o ningún efecto y que permanecería con parálisis. Para mayor información visite: http://reproductiverights.org/es/centro-de-prensa/adolescente-v%C3%ADctima-de-violaci%C3%B3n-presenta-demanda-contra-per%C3%BA-ante-comit%C3%A9-de-nacion (última visita: 1 de agosto de 2011).

[55] Véase la información disponible en el sitio web de La Mesa Por la Vida y la Salud de las mujeres.

[56] Véase la cronología del proceso de reforma legal en D.F, en GIRE http://www.gire.org.mx/ http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/ (última visita: 1 de agosto de 2011).

[57] Véase Banfi Vique, Analía; Cabrera, Oscar A.; Gómez Lugo, Fanny; y Hevia Martín "El veto del ejecutivo uruguayo a la despenalización del aborto: deconstruyendo sus fundamentos". Cuadernos, Época 1. Num. 1.Montevideo: MYSU – Mujer y Salud en Uruguay. 2010. Disponible en http://www.hacelosvaler.org/MYSU-inicia-serie-de-publicaciones,177.html. (última visita: 1 de agosto de 2011).

[58] En Argentina, por ejemplo, Feministas y Lesbianas por la Descriminalización del aborto viene trabajando en una línea de información gratuita sobre aborto con misoprostol; también en Perú, la Colectiva por la Libre Información para las Mujeres mantiene una línea de aborto seguro, mientras que en Ecuador, Jóvenes por la Despenalización abrieron una línea, luego cerrada y reabierta.

LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS NORMAS PERMISIVAS SOBRE ABORTO

Como mencioné, una de las dimensiones vigentes en la región gira en torno a hacer efectiva las legislaciones permisivas sobre aborto, hoy en su mayoría bajo la forma del modelo de indicaciones. En lo que resta del trabajo, me centraré en las barreras de acceso a los abortos no punibles.[59]

Una forma de abordar la situación de obstrucción para acceder al aborto legal en la región es insistir en su definición como parte de una política pública (de salud, de derechos sexuales y reproductivos, entre otras posibilidades). Como se sabe, la ley es el jalón más formal y al mismo tiempo el producto de un proceso y el punto de partida de una política pública. Cuando la norma es producto de la legislatura, el proceso de discusión, negociación y sanción condensa gran parte de las consideraciones, al menos sociales y políticas, sobre el tema.[60] Pero por las mismas formas que viste este proceso, hay una serie de consideraciones, intereses y actores que quedan fuera y que luego van surgiendo en diferentes y posteriores momentos de desenvolvimiento de la ley y política. Esto es así dado que las normas aprobadas por los parlamentos constituyen "los centros de implementación",[61] pero la implementación de cualquier política es el *eslabón perdido*, es un momento, un proceso a través del cual una política puede ser influenciada por diversas variables independientes-actores y factores- que pueden apoyar, alterar, obstruir el cumplimiento de los objetivos originales, lo que se refleja en la ejecución de las normas permisivas de aborto, en la que, por ejemplo, se materializan la resistencia de médicos, los problemas estructurales del sistema de salud y la volatilidad de las voluntades políticas.

A continuación, haré una presentación panorámica de las barreras de acceso al aborto permitido.[62] Para identificar las barreras catalogué diversos niveles.[63] El primer nivel es el *social-individual*, donde mapeo algunas de las circunstancias socioeconómicas que, al influir en las posibilidades de acudir a los servicios de salud, adquieren la forma de barreras. El segundo nivel, el *sistema de salud,* refiere a las decisiones, comportamientos, creencias, acciones y omisiones de los actores sanitarios, y las características de la estructura y dinámica de los servicios sanitarios, en los que se activan intensas dificultades. El siguiente nivel es el *estatal-regulatorio*, donde examino las decisiones institucionales de los actores con responsabilidad en la regulación del aborto no punible, que si bien no constituye un ámbito espacial definido, puede ser identificado como una esfera generadora de barreras determinantes, lo que justifica su identificación particular. Finalmente, y dada la tendencia a judicializar los pedidos de aborto no punible, examino el *nivel judicial*, como un ámbito que, debido a los comportamientos obstaculizadores de integrantes de la sociedad civil, funcionarios judiciales y del sistema de salud, adquirió protagonismo institucional.

---

[59] Este foco se justifica por la prevalencia de este modelo en América Latina.

[60] No así cuando su dictado se da en el ámbito de la administración pública

[61] Revuelta Vaquero, Benjamín "La implementación de las políticas públicas". Revista Díkaion, noviembre, vol.21, num. 016. Chía: Universidad de la Sabana. 2007. Disponible en http://redalyc.uaemex.mx/pdf/720/72001610.pdf (última visita: 1 de agosto de 2011).

[62] Se trata de un mapeo a nivel regional, sin precisiones al interior de cada país.

[63] Esta clasificación y parte de su desarrollo son tomados de un trabajo anterior. Ramón Michel, Agustina "El fenómeno de inaccesibilidad al aborto no punible", en Paola Bergallo (Comp.). *Aborto y Justicia Reproductiva.* Editores del Puerto, Buenos Aires (en prensa, 2011).



Respecto al *socio-individual,*[64] las condiciones socioeconómicas que rodean a las mujeres influyen en sus posibilidades de ingreso al sistema de salud y, en consecuencia, en sus posibilidades de obtener un aborto no punible institucional y/o acceder a los insumos para practicarse un aborto medicamentoso. La situación económica, la edad, el lugar de residencia, el empleo, el grado de instrucción, el esquema familiar, la información disponible, la nacionalidad, la raza, los rasgos del control social, la existencia de empoderamiento, el accionar de grupos conservadores y redes de solidaridad y apoyo, las situaciones de violencia son gran parte de los factores que tienen la capacidad para transformarse en constreñimientos, operando como barreras tangibles e intangibles, que se superponen en el camino de las mujeres hacia el sistema de salud.

Estos factores, en primer lugar, difieren en su capacidad para erigirse como obstáculos; en segundo lugar, no todos son "socialmente construidos".[65] Tercero, muchos de estos condicionamientos se forjan a lo largo del trayecto, introduciéndose en muchos casos en los servicios de salud, generando o alimentando nuevas obstaculizaciones.

Respecto al *nivel del sistema de salud*, el reconocimiento del derecho de la mujer a obtener un aborto por parte de la norma penal se ve impugnado por prácticas sanitarias, pero también por factores más estructurales vinculados a organizaciones y mecanismos ineficientes del sistema de salud.

Por otro lado, actúan condicionamientos del ámbito individual-social que se reproducen, intensifican o adquieren la forma de nuevas obstaculizaciones. Las barreras internas del sistema sanitario toman una dimensión diferenciada sobre las mujeres, dependiendo de algunas de estas otras condiciones. Así, una mujer inmigrante pobre estará más expuesta a la burocracia hospitalaria.

Varias prácticas rutinarias dentro de los servicios de salud adquieren rasgos particulares o incluso se suspenden frente a solicitudes y prestaciones de abortos no punibles. Un ejemplo claro es cuando frente a una mujer con un embarazo que impacta negativamente sobre una patología ya existente, el médico tratante "recomienda" un aborto, refiriendo informalmente a la mujer a otro profesional (en general fuera de esa institución). Esta referencia se hace de modo informal, de modo tal que la mujer debe replicar instancias para acceder a otro servicio y a otro profesional. Esta práctica de referencia informal escapa a la conducta estándar de los profesionales sanitarios y trasluce esta excepcionalidad oscura de la que se tiñen las solicitudes de aborto no punible. Es en este ámbito donde se produce una condensación de barreras, que deriva en una penalización del aborto absoluta en la práctica. No es oportunidad aquí para desarrollar cada una de las dimensiones y características de las barreras en el sistema de salud, solo dejar señaladas aquellas que considero más relevantes:[66] de información,[67] geográficas, relacionadas con la

[64] Para un análisis de estos niveles, véase Ramón Michel (cit.) y la bibliografía ahí citada.
[65] Sin embargo, esto no las excluye del carácter de barreras y, en esa medida, de obstáculos que el Estado debe procurar remover, pues si bien una serie de factores son "naturales, azarosos", son las adjudicaciones que se les realiza, las que los transforman en condicionamientos sociales. Así, la edad no es un obstáculo creado, pero son la representación y las asignaciones de los permisos y prohibiciones que se le impone socialmente a la edad las que constituyen barreras, lo que se manifiesta en las dificultades de las adolescentes de acceder a los servicios de salud sexual y reproductiva. Ramón Michel (cit.).
[66] Son descriptas en Ramón Michel (cit).
[67] Esta barrera en muchos casos explica la baja demanda de abortos no punibles que parecería haber: las mujeres tienen escaso conocimiento de la existencia de abortos lícitos.

estructura del sistema de salud, vinculadas a los profesionales de la salud (paradigma médico-paciente, recursos humanos y capacidades técnicas, objeción de conciencia), referidas al sistema de monitoreo y supervisión, en la organización de los servicios (confidencialidad y privacidad, sistemas de referencia y contra referencia, proceso de certificación de las causales) en la infraestructura y culturales, sociales y políticas en las dinámicas de la atención de la salud.

En el *nivel judicial,* debe mencionarse que los casos concretos de mujeres que debieron solicitar el aval judicial para acceder a un aborto legal están atravesados por el fenómeno de inaccesibilidad. Es decir, cada caso permite seguir el rastro a una inaccesibilidad más sistemática, que encuentra sus puntos de fuga en servicios de salud amigables y conocidos. La identificación del nivel judicial como un ámbito relevante pone en evidencia las serias obstrucciones que existen, pues de acuerdo a la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, la autorización del juez no es un requisito de acceso al aborto legal.

No obstante, en muchas circunstancias la justicia actúa de manera protectora, destrabando resistencias concretas en los servicios de salud interpelados. Claro que también en algunos casos los tribunales pueden desarrollar el rol de *abrepuertas*, cuando se les presentan casos penales por delitos de violación, abuso sexual que involucra a una mujer, adolescente o niña embarazada. Por otro lado, hay que aclarar que la judicialización de pedidos de abortos legales no es un componente con idéntica presencia en todos los países.

Finalmente, en el *nivel estatal-regulatorio,* conviven las agencias y los funcionarios del Estado encargados de tomar las decisiones y gestionar las políticas vinculadas al aborto permitido.

Indudablemente, el paso del tiempo, un tiempo desértico, genera una pérdida de la fuerza legal de las normas sobre aborto. Este desafío se encuentra hoy presente en muchos de los países que cuentan con normas sancionadas hace ya varias de décadas. Grupos de la sociedad civil y de ciertos ámbitos estatales en distintas zonas de la región vienen tratando de levantar el silencio enquistado. Una de las maneras de activar esas normas ha sido mediante el reclamo y la sanción de normas complementarias (ej. protocolos de atención, guías de atención y otras normativas sanitarias) que regulen los términos y la forma de aplicar las normas permisivas de aborto incorporadas en los códigos penales.

Cabe anotar que muchos países de la región cuentan con regulaciones de atención del aborto inseguro, lineamientos para la atención de la salud sexual y reproductiva destinadas a los servicios de salud, producto de esfuerzos conjuntos entre la sociedad civil organizada y agencias gubernamentales, que marcan un contexto más favorable para la adopción de protocolos para el tratamiento de los abortos legales, aunque si bien con un mayor grado de obstaculización, dadas las dificultades en visualizar el tema como una cuestión de derecho a la salud y acceso a la atención sanitaria y, por lo tanto, encuadrable dentro de las políticas de salud pública.

Las respuestas legales han sido y son un mecanismo usual en la región. Esta búsqueda y espera por una norma que reglamente lo ya establecido por la legislación penal señala un hito de espera y reclamo. Se reclama y aguarda por una nueva norma que ponga en movimiento y desbarate esta gran obstrucción



hacia el aborto no punible. Esta demanda, en algunos casos, responde a un diagnóstico referido a las necesidades de los profesionales de la salud de contar con una normativa que especifique los pasos a seguir y les otorgue certidumbre. Conjuntamente a eso, podría pensarse esa búsqueda de nuevas normas como un impulso que nace de ese legalismo al que tantas veces nos encontramos seducidos en la región. La cuestión es que no contamos con evidencia definitiva que indique que la reglamentación de la norma principal conllevará la mudanza hacia la accesibilidad del aborto en los hospitales, pero hay razones para pensar que estas regulaciones son un componente importante dentro de una política sobre el tema.

En la actualidad, Argentina,[68] Brasil,[69] Colombia,[70] algunos estados de México[71] y Panamá han elaborado protocolos de atención de los abortos legales, bajo el modelo de indicaciones.[72] Panamá no responde a la tendencia de los últimos años en torno a la producción de guías de atención, sino que su normativa es anterior. En 1989 se conformó la Comisión Multidisciplinaria Nacional de aborto terapéutico encargada de autorizar los abortos[73] y luego esta Comisión dispuso los requisitos para su obtención.[74] Su integración ha sido modificada por una nueva resolución en 2007.[75]

Las iniciativas de regulaciones,[76] si bien no son patrón común en toda la región, han sido parte de las estrategias utilizadas por un conjunto de países, aunque con ciclos de reforma diversos. En todos los casos se persigue generar las condiciones para que las mujeres tengan acceso a los abortos permitidos. Pero hay diferencias que completan este primer objetivo, vinculadas justamente a los ciclos que fueron

[68] Guía Técnica de Atención Integral de los Abortos no Punibles, *Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, Ministerio de Salud de la Nación* (2007, actualizada en 2010). En el esquema federal argentino, las provincias poseen la competencia primaria en materia de salud. Esto explica la existencia de protocolos provinciales. Cinco provincias cuentan en la actualidad con sus propias normativas. Para un análisis de los protocolos, véase Menéndez, Virginia "Iniciativas regulatorias para el acceso al aborto no punible" en Paola Bergallo (Comp.) *Aborto y justicia reproductiva*, Editores del Puerto, Buenos Aires (en prensa, 2010).

[69] Norma Técnica de Atención Humanizada del Aborto (2005). Secretaría de atención a la salud, Ministerio de Salud.

[70] Norma técnica para la interrupción voluntaria del embarazo (2005). Ministerio de Protección Social (adoptada por Resolución 4905/2006). Posteriormente se añadieron otras normas complementarias: Decreto 4444 (2006), Acuerdo 350 de diciembre (2006) del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, Circular 031 (2007) del Ministerio de Protección Social. Para un mayor detalle del contenido de estas normas véase La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, "Regulación sanitaria del aborto en Colombia". Disponible en http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/files/2.pdf (última visita: 1 de agosto de 2011).

[71] Solo tres estados (Guerreo, Estado de Chihuahua y D.F. México) han elaborado reglamentaciones administrativas para la atención del aborto legal, mientras que, dentro del contexto de revulsión legal sobre el tema, también se han aprobado (aunque de manera minoritaria, pues la mayoría de las reformas fueron restrictivas) modificaciones a los códigos procesales que legislan sobre condiciones de acceso al aborto, tal es el caso del estado de Oaxaca. Para mayor detalle véase GIRE: http://www.gire.org.mx/contenido.php?informacion=31 (última visita: 1 de agosto de 2011). Normas sobre D.F México: Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la Interrupción del Embarazo en el Distrito Federal (2006) (modificatoria de circular de 2002), Secretaría de Salud del Distrito Federal. Secretaría de Salud del Distrito Federal. Acuerdo para Procedimiento en caso de Violación (2006), Procuración General de Justicia del Distrito Federal. Asimismo, luego de la sanción de la ley de despenalización del aborto en las primeras semanas de embarazo, se elaboró otra normativa Reforma Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la Interrupción del Embarazo en el Distrito Federal (2007).

[72] Solo apunté los países que en el marco de esquemas de indicaciones elaboraron con normas complementarias, que regulan las condiciones de acceso a los abortos legales y por lo tanto excluí aquellos países que cuentan con un modelo de plazos, tales como D.F México y Puerto Rico. Tampoco asenté aquí los protocolos de atención que poseen los hospitales, como sucede en Perú.

[73] Resolución 02007, Ministerio de Salud, 2 de agosto de 1988.

[74] Resolución 1, 21 de abril de 1989, de la Comisión Multidisciplinaria Nacional de aborto terapéutico.

[75] Resolución 399, Ministerio de Salud, 19 de noviembre de 2003, la que igualmente mantiene una conformación del comité extensa y que pone de manifiesto las cargas desproporcionadas que se imponen a las mujeres para acceder a un aborto no punible. Disponible en http://gacetas.procuraduria-admon.gob.pa/24949_2003.pdf. (última visita: 1 de agosto de 2011).

[76] Para un análisis de las iniciativas regulatorias en varios países latinoamericanos, véase IPPF/RHO. *Aborto Legal: Regulaciones sanitarias comparadas*. Nueva York: International Planned Parenthood Federation. 2007.

atravesando las legislaciones nacionales sobre aborto. Así, Colombia obtuvo la reglamentación, casi de manera inmediata al dictado de la sentencia c-555, posteriormente sometida a impugnaciones. Es decir, la norma reglamentaria fue consecuencia inmediata y directa de un hecho institucional jurídico previo (la sentencia c-555), mientras que en Argentina, Brasil, Perú, Costa Rica y Bolivia, el reclamo por la regulación de los abortos es una estrategia relativamente reciente, promovida desde sectores de la sociedad civil y en algunos casos de organismos gubernamentales, que apunta a terminar con la erosión de las normas de abortos no punibles (sancionadas hace 50- 100 años) y a desarmar los esquemas de inaccesibilidad imperantes. Incluso el reclamo por protocolos es visto por ciertos grupos como un dispositivo instrumental con capacidad para instar a la discusión pública sobre el aborto, en general.

Los grados de aplicación de los protocolos dependen de una serie de factores: facultades del órgano emisor, in/consistencias con la red de normas administrativas del ámbito de la salud sexual y reproductiva, adecuación a la organización de los servicios, modalidades e intensidad de la regulación en aspectos críticos, identificación de responsabilidades y su definición como parte de una política pública, entre otros, que pueden surgir contextualmente en el proceso de implementación.

La falta de una política que incluya los abortos legales es la barrera más clara en la región, compartiendo las dificultades que han tenido y tienen las prestaciones de programas de salud reproductiva para ubicarse como programas gubernamentales esenciales.

Las medidas que pueda adoptar el Estado podrán concentrarse y generar efectos favorables extensivos e intensos, o dispersarse y ser absorbidos por el esquema vigente de resistencia y falta de voluntad política estable. Esto dependerá de las medidas, modalidad y frecuencia en que se mantienen ciertos dispositivos, como son el entrenamiento, los lineamientos verticales y la activación de mecanismos de sanción. Así, por ejemplo, los ajustes rutinarios que pueden llevar a cabo los profesionales de la salud a partir de cierta reflexividad en el medio del "fuego de la acción",[77] están vinculados a los mensajes que desde los primeros niveles de la gestión pública se emitan.

En lo que sigue, puntearé algunos de los obstáculos que consideré más sustantivos en este nivel (estatal-regulatorio), pero también más generales y comunes en la región. Ya indiqué algunas consideraciones en torno a las regulaciones de los abortos permitidos. Aquí, quisiera señalar la manera en que estas pueden actuar como barreras (lo que no significa desconocer su rol como facilitadores). Las normas sancionadas por los poderes legislativos, si bien constituyen "los centros de implementación",[78] en general requieren -por una serie de razones, que no necesariamente se vinculan con la precariedad del acceso- regulaciones que actúen como mecanismos operativos.

A diferencia de gran parte de los procesos de implementación en los que las leyes constituyen piezas jurídicas que brindan mayor fuerza a estos, las políticas —hoy casi inexistentes— demandan normas secundarias que revitalicen normas oxidadas. Estas reglas complementarias, generadas en ambientes de

[77] Bourdieu, Pierre. *El sentido práctico.* Buenos Aires: Siglo XXI Editores. 2007, p.167.
[78] Revuelta Vaquero (cit). p. 141.



entumecimiento por voluntades políticas débiles y contingentes, muchas veces terminan por solidificar elementos restrictivos. Estas restricciones legales que se pueden enlazar a la legislación principal adquieren distintas formas, tales como la exigencia de comités de ética, amplios períodos de espera, requerimiento de estudios médicos innecesarios, denuncia policial en caso de violación, intervención de múltiples instancias administrativas, nodos de discrecionalidad fuerte a las autoridades hospitalarias, etc. Otro de los factores que influyen en la implementación de los abortos no punibles (referidos al nivel estatal-regulatorio) es la falta de mecanismos de sanción frente a la denegación de servicios sanitarios de aborto legal. No se generan los costos del incumplimiento, promoviendo de este modo incentivos para mantenerse a un margen de la aplicación de la norma. Hay que tener en cuenta, además, que sobre el aborto recae un gran estigma (promovido y alimentado por el derecho) y cerrazón, al tiempo que la construcción simbólica de las prestaciones reproductivas y sexuales no solo no generan prestigio profesional al interior de los grupos médicos, sino todo lo contrario. Esto marca la necesidad de revertir el esquema de incentivos para el incumplimiento y desincentivos para el cumplimiento, construido por estructuras y dinámicas sociales y de la profesión, pero que el derecho ha amparado.

